VII.

Noch einige Bemerkungen zu L. 3. §. 7. ff. de adim. leg. (34. 4.) *) und L. 10. pr. ff. de reb. dub. (34. 5.) **)

Von dem
Obertribunalrath H. F. Klüpfel zu Stuttgart.

Ueber diese praktisch wichtigen Fragmente enthält die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft [1]) und das Archiv für civilistische Praxis [2]) drei verschiedene Aufsätze. Der Verfasser des einen Aufsatzes emendirt die Schlußworte der L. 10. nach dem Florentinischen Manuscripte:

*) Ulpianus L. 24. ad Sabinum. Si duobus Titiis separatim legaverit et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debetur: quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum.

**) Ulpianus L. 6. Disputationum. Si fuerit legatum relictum ex cognatis meis, qui primus Capitolium ascenderit: si simul duo venisse dicantur, nec appareat, quis prior venerit, an impedietur legatum? vel ei, qui monumentum fecerit, et plures fecerint: vel ei, qui maximus natus est, et duo pares aetate sint: sed et si legatum Sempronio amico fuerit relictum, et duo sint aequa caritate conjuncti: sed et si duobus hominibus ejusdem nominis fuerit legatum, puta Sempronii, mox Sempronio ademptum sit: nec appareat, cui ademptum sit: utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est, quaeri potest. Item si ex pluribus servis ejusdem nominis uni vel quibusdam libertas relicta est. Et verius est, in his omnibus etiam legata et libertates impediri; ademptionem autem in utrumque valere.

1) 1. Thl. 1. Hft. nr. 6.

2) 1. B. 3. Hft. nr. 33 u. 34.

„ademptionem autem in utrumque valere," in die Worte: „in ademptione autem utrumque valere." Die der beiden andern hingegen verwerfen die Lesart der L. 3. §. 7. nach demselben Manuscripte und setzen im Vertrauen auf eine abweichende Lesart einiger Pandectenausgaben: „neutri legatum debetur" statt: „utrique legatum debetur."

So einleuchtend auch die drei Verfasser ihre individuellen Ansichten zu vertheidigen wußten, so schwer dürfte es jedoch wohl Manchem werden, die eine oder die andere mit ihnen zu theilen. Niemand vermag mehr nachzuweisen, daß der §. 7. unserer L. 3. eine Note von Ulpian und nicht vielmehr Text von Sabin sey. Allerdings fand nun zwar — vorausgesetzt einstweilen, daß sie wirklich Text des Sabin sey — über die Frage: „Ob, wenn der Testator dem einen von zwei Legatarien gleichen Namens das Legat wieder genommen habe, ohne daß erhelle, welchem von ihnen, Jeder oder Keiner es anzusprechen befugt sey?" ein Dissens unter den Rechtsgelehrten Statt. Aber eben diese Controverse entschied die L. 10. dahin: „Daß in dem gegebenen Falle das Legat Keinem gebühre." Wie sollte es daher einer Vereinigung unserer beiden Gesetze durch Hülfe einer Emendation erst noch weiter bedürfen! Von einer Antinomie kann doch wohl da nicht die Rede seyn, wo zwei verschiedene Gesetze zwar nicht nur von verschiedenen Principien ausgehen, sondern auch auf verschiedene Resultate leiten, wo aber in dem einen zugleich angegeben ist, welche als die richtigen zu betrachten seyen! Daß die beiden Fragmente wirklich auch nur in einem Wechselverhältnisse dieser Art stehen, dafür zeugen folgende besondere, theils innere, theils äußere Merkmale: 1) Die L. 3. ist aus dem 24. Buche des Masurius Sabinus geschöpft. Bekanntlich war aber Sabin ein Schüler des Capito und Stifter der Sabinianischen Schule, die in ihren Lehrsätzen stets mehr der natürlichen Billigkeit, als dem strengeren Rechte und dem Wortklange nachgieng. Schon daraus wäre es also nicht unerklärbar, wenn sich Sabin nach dem §. 7. unserer L. 3. zu einem von den Lehrsätzen der Schule der Proculejaner [3]) abweichenden Lehrsatze bekannte: „als hätten in dem angegebenen Falle um deswillen Beide das Legat anzusprechen, weil ein zweifelhaftes Nehmen das gewisse Geben nicht aufhebe, vielmehr für nicht geschehen zu achten sey."

3) Eckard hermen. I. L. 1. C. 4. §. 160. p. 310. „Ulpianus Proculi castra est secutus." s. auch Eb. Otto Papinianus C. 11. §. 9. p. 355. „Ulpianus Proculejanis magis accessit."

2) Eben so hat unsere L. 10. das 6te Buch der Disputationen Ulpians zu ihrer Quelle. Da so manche wichtige Rechtsfragen unter den Rechtsgelehrten bestritten waren, so hielten sie besondere Zusammenkünfte, um sich nach einer gemeinschaftlichen Berathschlagung über gewisse feste Rechtsprincipien zu vereinigen [4]). Die Resultate dieser Berathschlagungen trugen dann einzelne Rechtsgelehrte in den Werken vor, die sie Disputationes betitelten. Nicht nur Ulpian, sondern auch namentlich Vellulejus Saturninus und Claudius Tryphoninus schrieben — wie uns der Florentinische Index versichert — solche libros disputationum und wir haben also damit einen zweiten erhöhten Wahrscheinlichkeitsgrund für die Behauptung, daß in unsern Fragmenten in keinem Falle eine Antinomie, sondern nur eine früher Statt gehabte Verschiedenheit der Meinungen zu finden sey, — eine Behauptung — die sich

3) noch dadurch bestätigt, daß die Compilatoren der Pandecten das Fragment Ulpians nach L. 10. in dem Titel de reb. dubiis aufnahmen, der ebenfalls besonders dazu bestimmt war, über gewiß. controverse Meinungen — Antiquitäten — gesetzliche Bestimmungen zu geben, und daß 4) die L. 10. vergleichungsweise — comparative — sagt: „verius est, ademptionem in utrumque valere."

Was nun aber die obige Hauptfrage betrifft: ob und wiefern der §. 7. unserer L. 3. Note Ulpians oder Text von Sabin sey? so wissen wir allgemein, daß unsere Classiker, wenn sie z. B. über das Edict oder die Werke früherer Rechtslehrer commentirten, stets auch den Text in ihre Arbeit aufnahmen [5]). Schwierig ist es nun zwar nur allzuoft, Text und Note gehörig zu unterscheiden, da die Manuscripte, in welche die unwissenden Hände der Abschreiber alles promiscue niedergeschrieben haben, überall keine Unterscheidungsmerkmale darbieten. Gleichwohl hat eine solche Sonderung schon so manche Sätze — namentlich aus der Zahl der Pandectenfrag-

---

4) L. 19. d. lib. 8. post. 28. 2. Scaevola respondit: non videtur; et in disputando adjiciebat, ideo non valere, quoniam etc. L. 17. ff. d. jur. patr. (37. 14.) Sed cum ipso Maeciano et aliis amicis nostris juris peritis plenius tractaremus, magis visum est etc. L. 2. §. 2. ff. d. orig. jur. (1. 3.) L. 11. C. 5. quaest. (9. 11.).

5) S. Glück Pand. Comm. 1. B. 1. Tit. §. 35. S. 237. u. die dort bemerkten Schriftsteller, auch Sammet Hermeneutik des Rechts §. 25. S. 59. u. Best ratio emendandi leges. C. 8. pag. 94.

mente Ulpians ad Sabinum — ins Klare gestellt [6]), und sie dürfte wohl auch in dem vorliegenden Falle so schwierig nicht seyn. Offenbar gehören nämlich die Worte nach L. 3. §. 7. „Si duobus Titiis separatim legaverit et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debetur“ dem Sabin an. Nun aber corrigirt ihn Ulpian ganz in Uebereinstimmung mit L. 10. mittelst einer, in der einfachen Form einer Parallele niedergeschriebenen, kurzen Note, indem er den weitern Satz anhängt [7]): „Quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum.“

Das heißt mit andern Worten so viel: „Nein! Wir waren vielmehr in unsern gemeinschaftlichen Berathschlagungen — Disputationibus — der Meinung: Keiner hat ein Legat anzusprechen; denn bei der Ademptio verhält es sich wie bei der Datio. Ist aber nicht klar, welchem von Beiden das Legat gegeben ist, so ist es ebenfalls Keinem von Beiden gegeben [8]).

Nur diese Interpretationsart stellt, ohne sich gegen das Fragment selbst eine Gewalt zu erlauben, eine Gleichheit in Absicht auf Ursache und Wirkung nach den beiden angenommenen Fällen — tertium comparationis — her; denn so wie bei dem zweifelhaften Geben, erhält auch bei dem zweifelhaften Nehmen Keiner von Beiden das Legat. Und forscht man nach dem muthmaßlichen Grunde [9]), worauf wohl die abweichende Meinung Ulpians und anderer Rechtsgelehrten beruht habe, so mag ihre Argumentation — sey sie nun richtig oder nicht [10]) — etwa diese gewesen seyn: „Ueber die Existenz eines Legats entscheidet nur die absolute Gewißheit des Willens eines Testators: die Frage über diesen Willen löst sich aber in die beiden untergeordneten Fragen auf, nicht nur ob Einem ein Legat gegeben, sondern auch, ob es ihm in der Folge nicht

---

6) s. z. B. Best ratio emendandi leges. Cap. 8. u. 9. pag. 94—122.

7) Daß nicht opinio notata, sondern notans die gültige ist, bedarf keiner Bemerkung.

8) Text und Note auf diese Art zu unterscheiden, dazu berechtigt die L. 10. ff. de reb. dub. allein schon vollkommen.

9) L. 20. u. 21. d. leg (1. 3.) „cum non omnium quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest“ etc. —

10) Nicht selten nahmen bekanntlich die römischen Rechtsgelehrten zu Scheingründen und Fictionen ihre Zuflucht. Thibaut Theorie der Auslegung des römischen Rechts. §. 24. S. 148. Schulting Jurispr. antejust. p. 590.

wieder entzogen worden sey? Ist es mithin zweifelhaft, welchem von zwei gleichen Namens ein Legat wieder entzogen worden sey, so bleibt es immer zugleich auch zweifelhaft, welchem von ihnen Eines gegeben sey."

Wenn übrigens, was allerdings der Fall ist [11]), einige Pandectenausgaben in unserer L. 3. §. 7. das Wörtchen „utrique" mit „neutri" vertauschen, so wird hierin nun auch Jeder von selbst mehr nicht, als ein zwar gutgemeintes, aber regelloses, Bestreben irgend eines der Glossatoren oder Editoren erkennen, solche Fragmente, die ihnen widersprechend schienen, in Uebereinstimmung zu bringen.

Und somit wäre wohl das Problem, unsere beide Fragmente in Harmonie zu stellen, gelöst, die L. 3. §. 7. ff. d. adim. leg. aber also zu setzen:

a) Sabins Text: „Si duobus Titiis separatim legaverit et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debetur."

b) Ulpians dissentirende Note zu diesem Text: „Quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum."

VIII.

Ueber die Beweiskraft archivalischer Urkunden [1]).

Von

Dr. Spangenberg, Hof- und Canzleirath zu Celle.

Bekanntlich wird der Ausdruck Archivrecht (jus archivi) bald im activen, bald im passiven Sinne genommen. Im erstern

---

11) s. die Glossen der Ausgaben von Hugo a Porta, Charondas u. Gothofred zu L. 3. §. 7. u. L. 10. pr.

1) Eine Sammlung kleiner Schriften über Archive enthält: Jac. Wencker collecta archivi et cancellariae jura. Argentor. 1715. 4. nämlich Bonifacius, Neveu de Windtschlee, Fritsch, Mabillon und Mutz de archivis et jure archivi; endlich Schilter de probatione per archivum. Außerdem s. Westphal Archivrecht und Glaubwürdigkeit der im Archive befindlichen Urkunden, in seinem teutschen Staatsrecht. Abh. IX. J. C. C. Schröter von den